

INFORME SSCC 2020/76 ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 4/2017, DE 25 DE SEPTIEMBRE, DE LOS DERECHOS Y LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ANDALUCÍA

Disposiciones de carácter general. Ley. Consumo. Industria. Personas con discapacidad. Industria. Instalaciones para el suministro de combustibles y carburantes. Instalaciones de autoservicio. Instalaciones desatendidas. Exigencia de parámetros de accesibilidad o de personal. Necesidad, proporcionalidad y no discriminación de requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados: notificación a la Comisión europea.

Remitido por la Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación el anteproyecto de Ley de referencia para la emisión del informe preceptivo que contemplan el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. El 26 de junio de 2020 tiene entrada la petición del presente informe en los Servicios Centrales del Gabinete Jurídico, acompañándose del expediente de elaboración del anteproyecto de ley objeto del mismo.

SEGUNDO. Dicha documentación ha sido completada con la remitida posteriormente desde la Dirección General de Personas con Discapacidad y la Secretaría General de Acción Exterior, y que ha consistido en la que indicamos a continuación.

Así, la Dirección General responsable de la tramitación del procedimiento de elaboración del anteproyecto nos hizo llegar, mediante correo electrónico, la siguiente:

a) Acta de reunión celebrada el 15 de diciembre de 2017 en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, sobre EU Pilot 9146/2017/GROW.

b) Invitación del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales de 20 de diciembre de 2017, para convocar la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación, entre otros, con el artículo 50 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía

Por su parte, la Secretaría General de Acción Exterior nos trasladó información de interés en relación con el procedimiento de investigación EU Pilot (2017) 9146 ES, seguido en la Comisión Europea:

a) Escritos de 23 de febrero de 2017, 23 de abril de 2018, 29 de agosto de 2019, 21 de octubre de 2019, 25 de febrero de 2020, de la Comisión Europea, sobre el Pilot en cuestión.

b) Informe del Subdirector General de Personas con Discapacidad, de 24 de septiembre de



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/25



2019, sobre las actuaciones llevadas a cabo en relación con dicho Pilot.

c) Informe de Directora General de Consumo, de 8 de mayo de 2017, remitido por la Secretaría General de Acción Exterior a la Secretaría de Estado para la Unión Europea.

d) Informe de seguimiento en relación con el Pilot, fechado el 4 de julio de 2018 y remitido por la Secretaría General de Acción Exterior a la Secretaría de Estado para la Unión Europea.

e) Informe de 6 de febrero de 2020, suscrito por el Director General de Personas con Discapacidad e Inclusión, sobre los trámites realizados en relación con el anteproyecto de Ley.

f) Oficio de 15 de enero de 2020, dirigido por la Viceconsejera de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación a la Secretaría General de Acción Exterior.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El presente informe tiene por objeto el anteproyecto de Ley que modificaría la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con un doble objetivo. Por un lado, dar nueva redacción al artículo 50.3 de la misma para suprimir la exigencia de que las instalaciones en las que se pongan a la venta, a través de máquinas expendedoras o suministradoras automáticas, bienes que, por sus peculiares características, puedan poner en riesgo la seguridad de las personas, y en particular combustibles y carburantes, deban contar, en todo caso, con personal debidamente cualificado que asista a las personas con discapacidad, de manera que, esta condición sólo rija cuando esas mismas instalaciones no puedan acreditar el cumplimiento de los parámetros de accesibilidad que quedarían establecidos en la Ley por remisión a la normativa de referencia.

Por otro lado, también se propone la modificación del artículo 85.2 de la Ley para que el uso indebido de las tarjetas de aparcamientos para personas con movilidad reducida no pueda comportar únicamente la sanción de su titular, sino también la del tercero usuario de la tarjeta.

Dada la existencia de varios textos del mismo en el expediente del que disponemos, dejamos señalado que es el que aparece como folios 91 y siguientes el que tomamos en consideración.

SEGUNDA. Desde el punto de vista procedimental, se habría atendido sustancialmente con la tramitación prevista en la Ley de Gobierno de Andalucía para la elaboración de un anteproyecto legal, si bien, cabe hacer algunas observaciones.

2.1.- Consta en el expediente cumplimentado el Anexo sobre los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas, aprobado por Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, de 19 de abril de 2016. En el mismo, a la pregunta acerca de si la norma prevista regula una actividad económica, sector económico o mercado, se contesta que no, lo que ha determinado, conforme también a lo previsto en dicha Resolución, que el procedimiento de elaboración del proyecto normativo continuara.



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/25



Sin embargo, entendemos que, si bien es cierto que la Ley de cuya modificación se trata no tiene por objeto la regulación de actividad económica, sector económico o mercado algunos, también lo es que uno de los dos preceptos que resultarían afectados por el proyecto ahora en trámite sí parece que incidiría en las actividades económicas y en la competencia efectiva en los mercados, en concreto, en el ámbito de las instalaciones para el suministro de combustibles y carburantes, dada la especial significación que adquiere para este sector la exigencia o no, con carácter absoluto, de disponer de personal en las mismas para atender a sus usuarios.

De hecho, es la propia Agencia, a través de la Consejería a la que se encontraba adscrita, la que advirtió de la necesidad de solicitar su informe, como así consta en la página 67 del expediente remitido (oficio de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, de 13 de mayo de 2020).

Por tanto, atendiendo a la Resolución citada, entendemos que ha de recabarse el informe del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, previsto en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

2.2.- Posteriormente nos referiremos a la exigencia de la notificación previa a la Comisión europea para la aprobación de la modificación propuesta del artículo 50.3 de la Ley 4/2017, por así resultar exigible según el artículo 11.2 de la 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el artículo 15.7 de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

2.3.- No consta en el expediente remitido que el informe de de evaluación del impacto de género se haya remitido al Instituto Andaluz de la Mujer, como exige el artículo 6 del Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula dicho informe.

2.4.- De acuerdo con los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se recomienda motivar debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por el Decreto se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren reconocidas por la ley y que la agrupe o la represente así como que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

2.5.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *“En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”*.

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

“(…) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (…). El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	3/25



motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos”.

Por tanto, ha de dejarse constancia del cumplimiento de tales principios de buena regulación, no sólo en la parte expositiva del proyecto normativo correspondiente, sino también mediante una memoria que lo justifique dentro del expediente. Además, en lo que a la Exposición de Motivos se refiere, sería necesario un mayor desarrollo al respecto, para entender así que se justifica suficientemente, como exige la Ley 39/2015.

2.6.- Se recuerda la necesidad de someter el anteproyecto a dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, de acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

TERCERA. Se recomienda dejar constancia en el expediente de que el anteproyecto de ley fue publicado cuando, tras su preceptiva elevación por la Consejería competente al Consejo de Gobierno, fue conocido por éste, según así dispone el artículo 13.1.b) de la 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el anteproyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, sin perjuicio de que posteriormente, tras la aprobación del proyecto por el Consejo de Gobierno, éste se publique como preceptúa el artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conformen el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, en cumplimiento así del artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

CUARTA. Entrando ya en el fondo del asunto, vamos a comenzar analizando la modificación dirigida a relajar la exigencia de que las instalaciones de suministro de bienes que puedan poner en riesgo la seguridad de las personas cuenten con personal que pueda atender a las personas con discapacidad. En orden a comprender el sentido de esta propuesta, debemos introducir su análisis con la exposición de los antecedentes que determinan la misma y que derivan de la documentación disponible, debiendo citarse también los cambios que en el Derecho comparado autonómico se han ido produciendo en la misma línea que la que ahora se propone.

4.1.- **EU Pilot.** En esta iniciativa normativa adquiere suma relevancia la tramitación en el seno de la Comisión Europea del procedimiento de investigación EU Pilot (2017) 9146 ES, iniciado con carácter previo a la tramitación de un posible procedimiento de infracción contra el Reino de España,



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	4/25



ante la denuncia recibida respecto a la condición impuesta en diversas normas autonómicas, consistente en la necesidad de que toda estación de servicio cuente con la presencia de una persona durante su horario de apertura, para garantizar así los derechos del consumidor que sea vulnerable o con discapacidad.

Las irregularidades que se le achacan a esta regulación se corresponderían esencialmente con las siguientes:

a) Restricción de la libertad de establecimiento. Se vulnera la libertad de establecimiento en España de los prestadores de este servicio procedentes de otros Estados Miembros de la UE y que gestionan estaciones de servicio automáticas o sin personal, ofreciendo precios más bajos que el servicio tradicional, pues el cumplimiento de la exigencia en entredicho conllevaría un gasto importante.

b) Evaluación y justificación del requisito. Por los denunciados se pondría en duda que el requisito de tener un número mínimo de empleados resulte compatible en este caso con la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, de servicios en el mercado interior, debiendo justificarse su necesidad, carácter no discriminatorio y proporcionalidad. De esta manera, la experiencia en el ámbito de las cooperativas agrarias demostraría que las estaciones automáticas desatendidas han venido prestando el servicio sin perjuicio para las personas con discapacidad, como tampoco puede alegarse el mantenimiento de los puestos de trabajo como razón determinante de esta medida, ni se produciría una situación de desatención a tal colectivo, dada la presencia en el mercado de un número suficiente y mayoritario de estaciones con personal.

c) Notificación de la medida. Se pone de manifiesto también que algunas de las normas que recogen este requisito no habrían sido notificadas previamente a la Comisión Europea, como por el contrario exigen la Directiva 2006/123 (artículo 15.7) y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (artículo 11.2).

En la tramitación de este Pilot se habría producido el intercambio de información entre las instituciones europeas y el Estado Español, participando también nuestra Comunidad Autónoma. De la documentación remitida cabe extraer como principales conclusiones que la Comisión Europea estaría apremiando para que las CCAA llevaran a cabo las reformas normativas necesarias, en orden a no prohibir el modelo de negocio consistente en las instalaciones desatendidas, habiendo mostrado su parecer favorable a la propuesta hecha por dos CCAA que parece coincidente con la que ahora es objeto de informe.

Así, mediante escrito fechado el 23 de abril de 2018, la Comisión Europea le trasladó al Estado español que, *“Con respecto a la sugerencia de dos comunidades autónomas de exigir la acreditación de las estaciones de servicio automáticas a la norma UNE 170001-2 sobre accesibilidad universal, o a una norma de accesibilidad europea equivalente, mientras que el requerimiento de disponer de al menos una persona solo constituiría una solución alternativa en caso de no existir acreditación con arreglo a la norma UNE 170001-2, puede admitirse bajo la justificación de la protección de consumidores con discapacidades y considerarse proporcional a su legítimo objetivo, con la condición estricta de que se imponga la misma exigencia a las estaciones de autoservicio, de forma que no haya diferencia en el trato hacia las estaciones de servicio automáticas y las de autoservicio.”*

4.2.- **Derecho autonómico comparado.** Dado que la denuncia tramitada por la Comisión Europea versaba sobre diversas normas autonómicas que imponían la exigencia de contar con personal



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	5/25



en las estaciones de servicio, la mayoría de las Comunidades Autónomas afectadas habrían procedido, de un modo u otro, a la adaptación de su normativa a las exigencias impuestas por el Derecho europeo, suprimiendo así el carácter general de dicho requisito. Exponemos a continuación los precedentes que podrían servir como referencias de la iniciativa que ahora se tramita por la Administración andaluza.

a) **Castilla y León.** La Ley 1/2018, de 20 de abril, modificó la la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León, para suprimir su Disposición adicional segunda, en la que se exigía que todas las instalaciones de suministro de venta al público al por menor de combustibles y carburantes debieran disponer en la propia instalación, mientras permanecieran abiertas y en servicio, de al menos de una persona, debidamente formada, responsable de los servicios que se prestan al objeto de garantizar los derechos de los consumidores reconocidos en la presente Ley, así como se declaraba que las personas con discapacidad que no puedan acceder al suministro de carburantes y combustibles serán atendidas por una persona responsable de las instalaciones.

b) **Comunidad Valenciana.** Mediante la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, se ha introducido la disposición adicional segunda en la Ley 1/2011, de 22 de marzo, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunitat Valenciana, sobre el personal y condiciones de accesibilidad en los establecimientos de distribución al por menor y venta al público de carburantes y combustibles. En la misma se obliga a todas las instalaciones a reunir los parámetros y requisitos de accesibilidad universal dentro de la normativa aplicable, de manera que las personas con discapacidad puedan recibir el servicio autónomamente, y si no fuera así, que dispongan de al menos una persona responsable mientras permanezcan abiertas y en horario diurno.

c) **Baleares.** La situación en esta Comunidad Autónoma es singular, pues el precepto reglamentario que exigía que todas las instalaciones contaran, mientras permanecieran abiertas y en servicio, con una persona responsable de los servicios, ha sido declarado nulo judicialmente, provocando un interesante pronunciamiento del Tribunal Supremo. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares declaró nulo el artículo 7 del Decreto 31/2015, de 8 de mayo, que regula los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Illes Balears, confirmándose este fallo por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 13 de febrero de 2019. Posteriormente analizaremos la argumentación empleada en la misma, por su trascendencia para la definición de un criterio respecto al anteproyecto remitido.

d) **Extremadura.** La regulación actual de esta cuestión la constituye la Ley 6/2019, de 20 de febrero, del Estatuto de las personas consumidoras de Extremadura, cuya disposición adicional primera presenta un contenido similar al propuesto en el anteproyecto objeto del presente informe para el artículo 50.3 de la Ley 4/2017, si bien, hallamos algunas diferencias. Así, en la norma extremeña, la obligación viene referida a todas las todas las instalaciones de suministro al por menor de combustibles y carburantes de venta al público en general, sin vincularla a que la venta se efectúe a través de máquinas expendedoras o suministradoras automáticas. Por otra parte, en aquella también se exige como regla general la de contar con un dispositivo bidireccional de comunicación con un servicio de atención al cliente. Por último, en Extremadura, la alternativa de contar con una persona responsable se prevé respecto al cumplimiento de los parámetros de accesibilidad, pero no porque esto último no se pueda acreditar, como se dispone en el anteproyecto, sino porque simplemente no se acredite.



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	6/25



e) **Navarra.** El Decreto Foral 217/2019, de 11 de septiembre, atendiendo a la Ley 17/2009, derogó el Decreto Foral 182/1997, de 30 de junio, por el que se regulan los derechos de los consumidores y usuarios en el servicio de suministro de gasolina y gasóleos de automoción en instalaciones de venta al público, desapareciendo con ello la obligación impuesta a todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción, de disponer en la propia instalación mientras permanezcan abiertas y en servicio de, al menos, una persona responsable de los servicios que en ella se prestan.

f) **Castilla-La Mancha.** El Decreto 33/2005, de 5 de abril, de los derechos de los consumidores y usuarios en el Servicio de Suministro al por menor de carburantes y combustibles de automoción en instalaciones de venta al público, ha sido sustituido por el Decreto 280/2019, de 23 de diciembre, de los derechos de las personas consumidoras en instalaciones de suministro a vehículos de carburantes y combustibles líquidos o gaseosos o cualquier otro tipo de energía en Castilla-La Mancha, en el que se establece una serie de condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad, y que consistirían, básicamente, en la imposición de unas características técnicas determinadas a las instalaciones cuando el suministro se realice durante toda o una parte de la jornada en régimen de autoservicio o en la modalidad desatendida. Además, durante la parte del horario en que cualquier instalación funcione en régimen desatendido, deberá garantizarse la asistencia a distancia que precisen las personas consumidoras en relación con el repostaje y el proceso de pago del suministro recibido. De este modo, ha desaparecido la obligación que establecía el Decreto anterior de contar con una persona responsable mientras las instalaciones permanecieran abiertas y en servicio, junto al derecho de las personas con discapacidad física a ser atendidas si el autoservicio no les fuera posible.

g) **Cantabria.** La Disposición adicional segunda de la Ley 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de Consumidores y Usuarios, ha sido derogada por la Ley 5/2019, de 23 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas. En aquella Disposición se venía a exigir la presencia de personal en las instalaciones, aunque permitía las desatendidas si cumplían una serie de condiciones. Lo hacía del siguiente modo:

“1 . Al objeto de garantizar los derechos de los consumidores y usuarios , todas las instalaciones de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción o calefacción dispondrán en la propia instalación , mientras permanezcan abiertas y en servicio , de personal debidamente formado y cualificado que realice ese servicio .

2 . Con el fin de garantizar el suministro de carburante en zonas aisladas se establece un régimen especial que permitirá que la instalación sea desasistida en los casos en que se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos :

a) Que las ventas de la citada instalación no superen los 400 . 000 litros / año .

b) Que la instalación radique en un ámbito rural y en un municipio cuyo padrón no exceda de 1 . 200 habitantes .

c) Que guarde una distancia mínima respecto de otras estaciones de servicio , y que ésta sea de , al menos , de 15 km . por cualquier carretera que las comunique .



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	7/25



d) Que tenga comunicación permanente con un centro de atención al cliente .

e) Que conste un servicio de video - vigilancia durante las 24 horas .

f) Que disponga de un sistema automático de extinción de incendios .

3. En caso de que el suministro deba realizarse directamente por el consumidor , se indicará esta circunstancia de forma visible con la palabra " autoservicio " o " desatendida », cuanto no hay personal afecto a la instalación , en su caso , haciendo constar en cada aparato suministrador las instrucciones necesarias para su manejo..”

h) **Murcia.** A través del Decreto-ley 4/2020, de 30 de abril, se ha suprimido la disposición adicional única, sobre el personal en las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción, de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia.

i) **Asturias.** En la dirección de internet www.asturiasparticipa.es, consta publicado un anteproyecto de ley de modificación de la Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, para garantizar la accesibilidad de las estaciones de servicio que operen como instalaciones en autoservicio o desatendidas, en el que se recogería una regulación equivalente a la que antes hemos expuesto de Extremadura, aunque omitiendo la condición de contar con un dispositivo bidireccional de comunicación con un servicio de atención al cliente.

QUINTA. Una vez delimitado el contexto en el que se abordaría la modificación del régimen de las instalaciones de venta de combustibles y carburantes, nos disponemos a delimitar las competencias en cuya virtud se aprobaría este anteproyecto por la Comunidad Autónoma. En este punto, resulta de interés traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo que antes hemos citado con ocasión de la referencia hecha a la normativa balear. Así las cosas, el Alto Tribunal ha confirmado la anulación previa por el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares del artículo 7 del Decreto 31/2015, que venía a obligar a todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleos de automoción a contar en la propia instalación, mientras permanecieran abiertas y en servicio, con, al menos, una persona responsable de los servicios que se prestaran en la misma, por estimarse que dicha prescripción es incompatible con el reconocimiento de la categoría de “estación de servicio desatendida” en la normativa estatal. Esta conclusión la apoya principalmente en el carácter prevalente del título competencial que en materia de planificación de la actividad económica y régimen energético ostenta el Estado y en cuyo ejercicio estableció aquella categoría en la normativa de hidrocarburos, constituida por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y por su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el reglamento de instalaciones petrolíferas y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, primero, norma reglamentaria que fue sustituida posteriormente por el Real Decreto 706/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba la Instrucción Técnica complementaria MI-IP 04 “Instalaciones para suministro a vehículos y se regulan determinados aspectos de la reglamentación de instalaciones petrolíferas”, y al que también hacía referencia la Sentencia ahora tratada y que desarrolla actualmente la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

El Tribunal Supremo niega, por tanto, que las competencias que ostenta la Comunidad Autónoma de Islas Baleares en materia de consumo puedan amparar una disposición como la anulada,



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	8/25



pues, imponiéndose la exigencia de contar en todo caso con una persona responsable en las instalaciones correspondientes, se estarían desnaturalizando las estaciones de servicio desatendidas, caracterizadas precisamente por la ausencia de personal, de modo que este tipo de estaciones *“desaparecen en el territorio balear”*, no resultando viable el régimen y tipología de estaciones de servicio previstas en la Instrucción Técnica.

En la Sentencia se definen los límites de las competencias autonómicas en materia de consumo, basándose para ello en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, que advierte de que se trata de un concepto de gran amplitud y contornos imprecisos y que la atribución competencial exclusiva debe entenderse referida a la parte de la materia no comprendida en alguno de los apartados que el artículo 149.1 CE reserva al Estado, entre los que destaca el apartado 13, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, que constituye un título transversal en cuyo seno encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de la economía o de ordenación de un sector concreto como las medidas o acciones necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (STC 2020/1992, de 23 de noviembre).

En efecto, ya en ocasiones anteriores (Informe SSPI062/18, de 26 de febrero de 2019, emitido por los Servicios Centrales del Gabinete Jurídico a petición del Secretario General Técnico de la Consejería de Salud, sobre el proyecto de Decreto de modificación del Decreto, por el que se regula las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidores y usuarias en Andalucía y las actuaciones relacionadas con ellas), hemos indicado que las competencias exclusivas que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume para la defensa de los derechos de los consumidores en el artículo 58.4 del Estatuto de Autonomía, contaría con una serie de limitaciones que derivan de la incidencia, en relación con el mismo sector material, de múltiples títulos competenciales estatales en atención a los cuales cabría hablar más bien de una materia o competencia compartida. Todo ello de acuerdo con el propio precepto estatutario, que alude a los artículos 38, 131 y 149.1.11ª y 13ª de la Constitución, y a los criterios del Tribunal Constitucional (STC 55/1989, de 26 de enero) o del Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen 119/2018), que califican las competencias autonómicas de consumo como compartidas, por el carácter pluridisciplinar de la materia y el entrecruzamiento que se produce con las competencias estatales.

Por tanto, el Tribunal Supremo aprecia una contradicción insalvable que impide considerar compatibles las normas estatal y autonómica, por lo que, atendiendo a que las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de consumo tienen como límite las competencias del Estado reseñadas en los epígrafes 13ª y 25ª del artículo 149.1 de la Constitución, como título más específico y prevalente, comparte el juicio de nulidad emitido en instancia sobre el Decreto balear.

Si hacemos un ejercicio de proyección de estos argumentos sobre el anteproyecto que se nos remite, encontramos una diferencia sustancial entre el precepto anulado en aquel caso y la regulación que ahora se propone, considerándose la misma por nuestra parte como determinante para la sostenibilidad de esta última desde el punto de vista competencial. Y es que en el texto del que disponemos no se estaría impidiendo la existencia en Andalucía de las estaciones desatendidas, pues la condición de contar con personal responsable en las instalaciones no se impondría con carácter general o absoluto, sino que, al contrario, sólo regiría de modo subsidiario, como alternativa al cumplimiento de los parámetros recogidos en las normas de accesibilidad de referencia. En este sentido, no podemos ignorar la trascendencia que el Tribunal Supremo le atribuye a la circunstancia de que la contradicción entre ambas normas sea insalvable, pues el Decreto balear no haría posible la



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	9/25



existencia de esa categoría de estaciones en el territorio de la Comunidad Autónoma, algo que, como decimos, no ocurriría de aprobarse el proyectado como nuevo artículo 50.3 de la Ley 4/2017, pues cabría que en Andalucía se instalaran este tipo de estaciones, sin personal alguno, siempre que reunieran las condiciones de accesibilidad correspondientes. Por tanto, el Real Decreto 706/2017 y la ley andaluza serían compatibles.

A la misma conclusión llegamos si analizamos los fundamentos competenciales de la Comunidad Autónoma para aprobar una disposición como ésta, en cuanto destinada a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, pues tanto la materia de consumo, como la relativa a la protección de estas personas, se caracterizan por su transversalidad, debiendo respetarse el juego equilibrado entre las competencias autonómicas en las mismas y las que ostenta el Estado en otras como pueden ser las correspondientes a la planificación de la actividad económica y al régimen energético.

Así se advirtió por este Centro Directivo cuando informamos el anteproyecto de Ley de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía (Informe SSPI040/15, de 28 de julio de 2015, remitido al Secretario General Técnico de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales):

“En efecto, la atención a las personas con discapacidad es objeto de previsión expresa en el Estatuto de Autonomía de Andalucía en muchos de sus apartados, aunque no se delimita como materia determinante de la atribución de un título competencial específico de la Comunidad Autónoma, sino que se contienen referencias a las mismas como objetivo básico (artículo 10.3.16º), a los efectos de la prohibición de discriminación establecida como criterio ligado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas (artículo 14), como titulares del derecho a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social (artículo 24), o para inspirar los principios rectores de las políticas públicas(artículo 37.1.5º) o políticas específicas de empleo (artículo 169.2).

Queda claro que “lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)”, como así afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su art. 17.1, sobre derechos de los valencianos y de las valencianas en relación con el agua.

Los preceptos estatutarios citados no son, por tanto, atributivos directamente de competencia alguna a favor de la Comunidad Autónoma, sino que actuarían en relación con aquellos títulos competenciales autonómicos que recayeran sobre la amplia variedad de sectores o materias en los que se proyecta la atención singular a las personas con discapacidad.

Entendemos así, que debería hacerse referencia en la parte expositiva de la Ley a la



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	10/25



generalidad de las competencias que podrían invocarse para su aprobación, indicando posteriormente en una disposición final las que correspondan a cada artículo, del modo que así se establece por las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, en su apartado 42.b).2º.

El Estado, sin embargo, sí puede alegar, y así lo ha hecho, sus competencias concretas para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.º de la Constitución, título citado en la Disposición final primera del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, cuyas normas dictadas al amparo de dichas competencias deberían ser así respetadas por la Comunidad Autónoma andaluza al aprobar la ley proyectada.

Ello al margen de la normativa sectorial estatal que resulte también de aplicación en relación con las personas con discapacidad y que deban ser igualmente tenidas en cuenta por el legislador autonómico al ejercitar éste sus propias competencias, dada la multiplicidad de materias en las que podrían encontrarse proyecciones de la situación de discapacidad de las personas.”

A continuación, al emitir su Dictamen 492/2016, de 28 de julio, sobre aquel anteproyecto, el Consejo Consultivo de Andalucía insistía en remitirse a las limitaciones que pudieran derivar de las normas básicas sectoriales que pueda haber dictado el Estado cuando la regulación autonómica se proyecte sobre materias en las que las competencias sean compartidas.

De acuerdo con todo lo expuesto, consideramos que la modificación propuesta del artículo 50.3 de la Ley 4/2017, estaría comprendida en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma andaluza, pero debemos completar este análisis con el contraste que ha de hacerse con la normativa estatal en la materia, constituida por el Real Decreto 706/2017.

Como ya puso de manifiesto el Tribunal Supremo, la vigente instrucción técnica complementaria MI-IP 04 reconoce la categoría de “instalación desatendida”, que define como “aquella que funciona sin que exista personal de la instalación que ejercite control o supervisión directa del suministro, ya sea durante todo el día o solo parte del horario, y el suministro lo realiza el cliente” (apartado 3.17). También define el concepto de “operaciones desatendidas”:

“Son aquellas en las que los consumidores se sirven ellos mismos y no hay ningún personal de la propiedad presente en el recinto de la instalación. Este modo de actuación implica la colocación de uno o más terminales de pago que pueden aceptar billetes, tarjetas bancarias u otro sistema de identificación electrónica. Este terminal se conectará a los surtidores/dispensadores o al servidor y se comunicarán entre sí mediante el protocolo de comunicación homologado del equipo. Para su instalación, los equipos de medios de pago cumplirán con los requisitos establecidos en el capítulo IX.

Se colocará en lugar visible un cartel o carteles en los que se indique el tipo de combustible o carburante que se suministra y las instrucciones necesarias para el manejo del mismo.

En estos casos el mecanismo que fija el boquerel (trinquete) se suprimirá y se limitará el tiempo de cada suministro a tres minutos y a un volumen total de 75 litros.”

Según lo anteriormente indicado, entendemos que el anteproyecto no niega la procedencia de



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	11/25



las instalaciones desatendidas en Andalucía, pues admitiría su existencia con la condición de que fueran accesibles. Pero esta conclusión no la podemos sostener rotundamente, sino que debemos remitirnos a un criterio técnico que ha de ser desarrollado por la Administración en cuanto promotora de este anteproyecto de ley, al ser necesario evaluar y, en su caso, justificar en el expediente que en la práctica sería posible que una instalación de este tipo cumpliera al mismo tiempo todas las reglas establecidas en la instrucción técnica complementaria MI-IP 04, por un lado, y los parámetros de accesibilidad previstos en la normativa UNE 170001-1 y 17000-2 (accesibilidad universal) o normativa de accesibilidad europea equivalente, por otro. De lo contrario, la norma autonómica estaría impidiendo o dificultando enormemente la instalación de una estación de servicio desatendida en Andalucía, pues a ésta no le quedaría otra alternativa que cumplir con la exigencia que derivaría del nuevo artículo 50.3 de la Ley 4/2017, como sería la de contar con personal responsable. En definitiva, ha de demostrarse que la primera solución técnica que prevé el anteproyecto es viable en el caso de instalaciones desatendidas, siendo recomendable que ello se haga por las Consejerías competentes en las materias afectadas, es decir, industria y personas con discapacidad.

Además, sólo así podríamos considerar que se estaría atendiendo a la condición de proporcionalidad a cuya observancia, entre otras, se supedita por los legisladores europeo y estatal el establecimiento de un requisito como el consistente en exigir la disposición de un número mínimo de empleados.

A esta cuestión ya hemos aludido anteriormente al introducir los antecedentes de este anteproyecto, siendo la improcedencia de este requisito una de las objeciones principales que se le ha hecho a la regulación actual en el ámbito del procedimiento de diálogo estructurado Pilot EU Pilot (2017) 9146 ES. De este modo, la Directiva 2006/123 prevé en su artículo 15.2.f) que *“Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios (...) requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados”*, de manera que *“Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:*

a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;

b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.”

En transposición de la legislación europea, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, declara en su artículo 11.1 que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a una serie de requisitos, entre los que se prevé en el subapartado f) los *“relativos a la composición de la plantilla, tales como tener un número determinado de empleados; ya sea en el total de la plantilla o en categorías concretas, o a la obligación de contratar con una procedencia o modalidad determinada”*, admitiéndose a continuación, en el apartado 2, que *“No obstante, excepcionalmente se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando no sean discriminatorios, estén*



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	12/25



justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.”

Si enjuicamos el cumplimiento de estas condiciones por el anteproyecto al imponer la condición de contar con personal en las instalaciones, parece que así sería, pero siempre que se atienda al carácter subsidiario de esta solución respecto a la primera que se impondría con carácter general, como sería la de reunir los parámetros de accesibilidad. Así, no habría indicios de discriminación alguna, su imposición respondería a una razón de interés general vinculada con la debida atención de los derechos de las personas con discapacidad como consumidoras de este servicio, pudiéndose incluso invocar razones de seguridad y salud, y sería proporcionado, dado su carácter alternativo, pero, insistimos, es preciso que por el órgano competente se verifique y así se exponga en el expediente que la imposición de las condiciones de accesibilidad referidas en el texto no supone una carga desproporcionada y que una instalación desatendida podría atenderlas sin dejar de ser de este tipo.

SEXTA. Al imponerse, aunque sea con carácter subsidiario, la necesidad de contar con un número mínimo de empleados en las instalaciones referidas en el propuesto como artículo 50.3 de la Ley 4/2017, sería necesario cumplir con el deber de notificación previa a la Comisión europea, como así antes hemos adelantado y según resulta de los apartados 2.f) y 7 del artículo 15 de la Directiva 2006/123/CE, y de los apartados 1.f) y 2 del artículo 11 de la Ley 17/2009.

SÉPTIMA. Debemos detenernos en la referencia que en el artículo 50.3 de la Ley 4/2017 proyectado se haría únicamente a máquinas expendedoras o suministradoras automáticas como ámbito de aplicación del mismo, teniendo en cuenta que en el escrito del Jefe de la Unidad de la Comisión europea responsable del proyecto EU Pilot (2017) 9146, fechado el 23 de abril de 2018 y al que ya antes hemos hecho alusión, se ponía de manifiesto su criterio favorable a una reforma en la línea de la ahora propuesta, pero “con la condición estricta de que se imponga la misma exigencia a las estaciones de autoservicio, de forma que no haya diferencia en el trato hacia las estaciones de servicio automáticas y las de autoservicio”.

Por tanto, hemos de comprobar si, en efecto, esta equiparación se produciría en el texto remitido, para lo cual hemos de partir de la distinción hecha en el Real Decreto 706/2017 entre instalación en autoservicio e instalación desatendida, de manera que la primera se define como “aquella donde el personal presente en la instalación no realiza el suministro al vehículo, que es llevado a cabo por el cliente”, y la última como “aquella que funciona sin que exista personal de la instalación que ejercite control o supervisión directa del suministro, ya sea durante todo el día o solo parte del horario, y el suministro lo realiza el cliente”.

Dado que la Instrucción técnica aprobada por aquel Real Decreto en ningún momento emplea el concepto de máquina expendedora o suministradora automática, recomendamos que se incorpore al expediente el informe técnico correspondiente, a emitir por la Consejería competente en materia de industria, en el que se haga constar, en su caso, que este tipo de máquinas son las que están presentes tanto en instalaciones desatendidas como de autoservicio, de modo que sobre ambos tipos se proyectaría el artículo 50.3, como así exige la Comisión europea.

OCTAVA. Por último, en relación con esta modificación, se recomienda introducir en el texto las reglas transitorias correspondientes que resuelvan de la forma más exacta y precisa posible cómo se aplicaría la misma en el tiempo, de modo que quede claro cómo afectaría el nuevo contenido del artículo 50.3 de la Ley 4/2017 a las instalaciones que, a la entrada en vigor de dicha modificación, ya



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	13/25



estuvieran establecidas o en trámites para estarlo. Así se evitarían los problemas interpretativos que se suscitaron tras la aprobación de la redacción vigente de dicho precepto y que fueron tratados por el Gabinete Jurídico en el Informe IIPI00001/2018, emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, a instancias del Director General de Personas con Discapacidad, a cuyos razonamientos nos remitimos:

“PRIMERA.- Se solicita informe facultativo sobre la siguiente cuestión: “si es posible o no aplicar el citado art. 50.3 de la ley 4/2017, de 25 de septiembre, a las gasolineras existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la misma (antes, por tanto, del 24 de octubre de 2017), dado que, en virtud de lo establecido en el art. 2.3 del Código Civil, las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”. La norma jurídica cuyo alcance temporal se discute, dice: “las instalaciones en las que se pongan a la venta, a través de máquinas expendedoras o suministradoras automáticas, bienes que, por sus peculiares características, puedan poner en riesgo la seguridad de las personas, y en particular combustibles y carburantes, deberán contar, en todo caso, con personal debidamente cualificado que asista a las personas con discapacidad”.

La petición de informe tiene como primer antecedente la denuncia presentada en la Delegación Territorial de Cádiz (el 21 de diciembre de 2017) por la Federación de Estaciones de Servicio (FEDAES) sobre una relación de estaciones de servicio desatendidas en la provincia de Cádiz respecto de las cuales solicita que se se otorgue a estos comercios un plazo de quince días naturales para contratar personal y que en caso omiso, se aplique el régimen sancionador previsto en el art. 84 de la Ley 4/2017, por comisión de infracción grave.

Un segundo antecedente de importancia para poder construir una opinión jurídica sobre el particular es la celebración de una sesión en el seno de la Comisión de Seguimiento de Disposiciones y Actos de las Comunidades con objeto del art. 50.3 de la ley 4/2017, sesión celebrada el 30 de mayo pasado. A este respecto, desde la Viceconsejería de Igualdad y Políticas Sociales se remitió oficio el 27 de febrero de 2018 a la Secretaría General de Acción Exterior de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática en el sentido siguiente: “En relación con el Proyecto Piloto 9146/17/GROW, Estaciones de Servicio Automáticas seguido por la Comisión Europea, se informa que el calendario para modificar el art. 50.3 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y la atención a las personas con discapacidad en Andalucía, dará comienzo próximamente una vez se celebre la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Andalucía (...)”. Se expresa, por tanto, la intención de esta Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de promover la modificación del precepto en cuestión, en el marco de una posición de la Unión Europea que evidencia la “Nota reunión con DG. GROW en relación al EU PILOT (2017) 9146 sobre estaciones de servicio automáticas”, firmada el 22 de noviembre de 2017 por el Abogado del Estado-Consejero Jurídico de la REPER: “1. Los argumentos que esgrime la Comisión para no admitir la prohibición directa o indirecta de las estaciones de servicio desatendidas, resumidamente, son: a) no se puede prohibir un determinado modelo de negocio. b) Falta de justificación empírica de la necesidad y la proporcionalidad de la medida para protección de consumidores, discapacitados o por seguridad. c) Es indicio de la falta de necesidad y proporcionalidad el hecho de que en otras CCAA, Administración Central y otros Estados miembros admitan las estaciones desatendidas y no haya específico problemas para consumidores o discapacitados. 2. La Comisión ha obligado a Grecia e Italia a eliminar estas restricciones y no va a tratar a España de modo diferente. 3. Próximos pasos. La Comisión sugiere que se intente alguna mediación o coordinación desde la Administración central para que las CCAA o bien se comprometan a eliminar esta restricción o bien justifiquen con estudios empíricos la necesidad y



Código:	43CvE841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	14/25



proporcionalidad de la restricción por motivos de orden público, seguridad o salud (...)”. Precisamente, este mismo sentido se recoge en la “Nota sobre la Ley 4/2917, de 25 de septiembre, de los Derechos y la atención a las personas con discapacidad en Andalucía”, que acompañó la “invitación al inicio de procedimiento del art. 33.2”, por la Dirección General de Relaciones con las Comunidades Autónomas y Entes Locales y el informe elaborado conjuntamente por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad para el Conocimiento.

Expuestos los antecedentes, expongo una serie de consideraciones previas de índole jurídica. En todo caso, debo entender en sus justos términos la petición de informe, dado el veto a toda aplicación retroactiva de normas sancionadoras (art. 25 CE y art. 4.2 Cc); por ende, de lo que se trata es de determinar si la obligación que impone el art. 50.3 transcrito tiene eficacia una vez entra en vigor para todo tipo de estaciones de servicios, cualquiera que sea su tipología, o sólo para las que se autoricen con posterioridad a su entrada en vigor. Lógicamente, a partir de la determinación de su eficacia, surtirán deberes legales cuyo incumplimiento supondrá la existencia de una infracción sancionable.

Como segunda consideración previa, la que tiene que ver con el alcance de mi estudio; la pregunta que se nos formula puede ser respondida en dos niveles de compromiso: el primero atendería a su literalidad y ceñiría el debate jurídico a la simple norma en cuestión. Mas, entiendo que una pregunta que se me formula en un informe facultativo de esta naturaleza debe trascender la simple existencia del art. 50.3 L 4/17 para comprender este precepto como parte de un conjunto normativo preexistente, conjunto normativo que necesariamente ha de ser considerado a la hora de analizar la eficacia retroactiva del mismo. Y es que la Ley 4/17 no es una norma aislada de su contexto económico, social y -por supuesto- normativo.

Finalmente, habida cuenta que en este informe se utilizará reiteradamente el término “estación desatendida”, resulta necesario aclarar que tal calificativo tiene anclaje jurídico: señala el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria MI-IP 04 “instalaciones fijas para distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos en instalaciones de venta al público”, que se considera:

- Instalación atendida, aquella cuyo suministro al vehículo lo realiza el personal de la propia instalación.*
- Instalación desatendida, aquella en que no existe personal afecto a la instalación y el suministro al vehículo lo realiza el usuario.*
- Instalación en autoservicio, aquella en la que en el suministro al vehículo la operación de llenado la realiza el cliente pero el surtidor es activado por un operario desde el centro de control de la instalación, desde el cual puede autorizar la entrega, y en caso de emergencia parar y bloquear el surtidor.*

Por consiguiente, son tres tipos distintos de instalaciones de servicio de combustible los que pueden existir; lo cual ofrece -como veremos- importantes consecuencias en orden al régimen jurídico particular de cada cual.

SEGUNDA.- Una vez aclarados los términos de este informe, debo avanzar sobre la sustancia del mismo. Se me pide que me pronuncie sobre la “retroactividad” del art. 50.3 L 4/17, con lo que la primera pregunta, es obligada: ¿qué habremos de entender por “retroactivo”?



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	15/25



De inicio, recordemos la diferencia entre la retroactividad de grado máximo, medio y mínimo según el esquema diseñado por las Disposiciones transitorias Primera y Cuarta del Código Civil: por aquélla, “se registrarán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen”. Según ésta, “las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código. Si el ejercicio del derecho o de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos o por otros”.

Hoy día, la doctrina dominante liga la institución de la retroactividad a la de grado máximo, esto es, la que incumbe a aquellas situaciones que versan sobre hechos realizados o efectos agotados (SSTC 99/1987, 227/1988, 210/1990, entre otras y SSTS 24 de mayo de 1990, 26 de junio de 1997, 17 de Mayo de 1999 o 17 de Mayo de 2005, como ejemplos). Ya se indicó en la STC 42/86 cómo la construcción dogmática del efecto inmediato de las leyes puede no diferenciarse de lo que, en otras formulaciones, se caracteriza por retroactividad de grado mínimo, pero, en cualquier caso, debe convenirse en que el alcance de la nueva legislación a los efectos futuros de las situaciones generadas bajo la legislación anterior constituye una regla de derecho común y ello precisamente porque la excepcional negación de tal principio supondría limitar, en alguna medida, la eficacia derogatoria de la Ley nueva, subsistiendo, respecto a determinadas situaciones jurídicas, la vigencia de la Ley anterior. Y es que, según el Tribunal Constitucional, lo se prohíbe en el artículo 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección de tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna obligación, hayan de recibir.

En otras palabras (STC 97/1990), la prohibición constitucional de retroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados ni a las expectativas; no vulnera la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos el hecho de que se regulen de una manera distinta los efectos de una determinada situación a partir del momento de la entrada en vigor (STC 227/1988).

Para aplicar la doctrina constitucional, deberé argumentar en este informe la razón de distinguir, en su caso, entre dos tipos de situaciones, que corresponden con las estaciones de servicio desatendidas existentes a la entrada en vigor de la Ley 4/17 y las posteriores; aún así, preciso concretar qué se entiende por “existentes”. Y todo ello desde la premisa -aún por analizar- de que el derecho a gestionar la estación de servicio desatendida existente a la entrada en vigor de la Ley 4/17, puede ser incompatible o verse afectado con la aplicación del art. 50.3 de la misma.

TERCERA.- Desde un punto de vista metodológico, creo que debo comenzar mi análisis por el del esquema formal de la Ley 4/17, cuya Disposición final tercera dice que “la presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”. Carece tal Ley de disposición transitoria alguna en relación con la aplicación retroactiva del art. 50.3; tampoco en su parte dispositiva cuenta con enunciado que permita afirmar la voluntad del Legislador de extender los



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	16/25



efectos de la Ley a situaciones pretéritas. En los casos en los que hay que realizar la exégesis de una norma por lo que no dice, más que por lo que dice, el estudio del Derecho comparado es, a mi juicio, importante porque permite orientar el sentido ordinario de tal norma, en nuestro caso, las que tienden a la accesibilidad de bienes y servicios. Por eso, permítaseme hacer una breve referencia a algunas leyes de este mismo sector, sin ánimo de ser exhaustivo:

- Disposición adicional tercera del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. “Exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación: 1. Los supuestos y plazos máximos de exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, en todo caso, son los siguientes: (...) 2. Los supuestos y plazos máximos de exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad, en todo caso, son los siguientes:

- Bienes y servicios nuevos que sean de titularidad pública: Desde la entrada en vigor del real decreto que regule las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
- Bienes y servicios nuevos que sean de titularidad privada que concierten o suministren las administraciones públicas: Desde la entrada en vigor del real decreto que regule las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
 - Bienes y servicios nuevos que sean de titularidad privada y que no concierten o suministren las administraciones públicas: 4 de diciembre de 2015.
 - Bienes y servicios existentes el 4 de diciembre de 2010, que sean susceptibles de ajustes razonables, cuando sean bienes y servicios de titularidad pública: 4 de diciembre de 2015.
 - Bienes y servicios existentes el 4 de diciembre de 2012, que sean susceptibles de ajustes razonables, cuando sean bienes y servicios de titularidad privada que concierten o suministren las administraciones públicas: 4 de diciembre de 2015.
 - Bienes y servicios existentes el 4 de diciembre de 2015, que sean susceptibles de ajustes razonables, cuando sean bienes y servicios de titularidad privada que no concierten o suministren las administraciones públicas: 4 de diciembre de 2017”.

- Disposición transitoria primera de la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y eliminación de barreras en Castilla-La Mancha: “Las normas de accesibilidad previstas en la presente Ley no serán de aplicación a los edificios y urbanizaciones que, en la fecha de su entrada en vigor, se hallen en construcción, o cuyos proyectos hayan sido aprobados por la Administración, ni a los que tengan concedida licencia para su edificación, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la legislación en vigor sobre eliminación de barreras”.

- Disposición transitoria única de la Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y supresión de barreras de Castilla y León: “En el plazo no superior a diez años, desde la entrada en vigor de esta Ley, se deberán adecuar a la misma:

- a) Calles, parques, jardines, plazas y espacios públicos.
- b) Edificios de acceso al público de titularidad pública.
- c) Edificios de acceso al público de titularidad privada.
- d) Los medios de transporte público de pasajeros.



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	17/25



e) Los proyectos que se encuentren en fase de construcción o ejecución, o todos aquellos que ya hubieran obtenido la licencia o permiso necesario para su realización a la entrada en vigor de la Ley.
f) Cualquier otro de naturaleza análoga”.

- Ley 13/2014, de 30 de octubre, de Accesibilidad de Cataluña:

- Art. 13.8: “Condiciones de accesibilidad de los edificios de nueva construcción (...) A los edificios existentes que sean objeto de una actuación de gran rehabilitación les son de aplicación las mismas condiciones de accesibilidad que a los edificios nuevos”.

- Art. 15: “Condiciones de accesibilidad de los edificios existentes: 1. Los edificios y los establecimientos considerados existentes de acuerdo con lo establecido por el apartado 2 de la disposición transitoria tercera deben alcanzar progresivamente las condiciones de accesibilidad que permitan a las personas con discapacidad acceder a los mismos y hacer uso de ellos, de acuerdo con los principios de ajustes razonables y de proporcionalidad. Deben determinarse por reglamento los plazos y las condiciones para dicha adaptación. 2. Las actuaciones de ampliación o reforma en edificios existentes, públicos o privados, deben llevarse a cabo de forma que los itinerarios peatonales y los espacios de uso público o comunitario afectados por la actuación cumplan las condiciones de accesibilidad adecuadas a las necesidades de los usuarios y también a las posibilidades del espacio. En ningún caso estas obras pueden menoscabar las condiciones de accesibilidad preexistentes”.

- Disposición transitoria única de la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación de Valencia: “Los preceptos contenidos en la presente Ley no serán de aplicación a aquellas obras de edificación, urbanización o transporte que en la actualidad se hallen en construcción, así como a los proyectos que hayan obtenido ya la correspondiente autorización o licencia. En estos casos, será de aplicación la normativa que estuviera vigente con anterioridad a la aprobación de la presente Ley”.

- Disposición transitoria segunda de la Ley 10/2014, de 3 de diciembre, de Accesibilidad de Galicia: “Proyectos de edificación y urbanización en tramitación: No será de aplicación lo dispuesto en la presente ley a los proyectos de edificación y urbanización que tuvieran concedida licencia de obra en la fecha de su entrada en vigor o la tuvieran solicitada y les fuese concedida en un plazo no superior a un año”.

- Art. 2 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de Madrid: “Ámbito de aplicación: La presente Ley será de aplicación, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, en todas aquellas actuaciones referentes a planeamiento, gestión o ejecución en materia de urbanismo, edificación, transporte y comunicación sensorial tanto de nueva construcción como de rehabilitación o reforma, que se realicen por Entidades públicas o privadas, así como por personas físicas”.

- Disposición transitoria primera de la Ley 20/1997, de 4 de diciembre, para la Promoción de la accesibilidad del País Vasco: “Lo dispuesto en la presente ley será de aplicación en el otorgamiento de toda clase de autorizaciones, concesiones y licencias solicitadas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor”.

- Ley 11/2014, de 9 de diciembre, de Accesibilidad universal de Extremadura:



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	18/25



• *Disposición transitoria segunda. “Licencias y autorizaciones: Lo dispuesto en la presente ley será de aplicación tanto en la presentación de comunicación previa como en el otorgamiento de toda clase de autorizaciones, concesiones y licencias presentadas o solicitadas con posterioridad a la fecha de la entrada en vigor de su normativa de desarrollo”.*

• *Art. 4. “Condiciones de accesibilidad en la edificación: 1. Los edificios y establecimientos de nueva construcción de uso público tanto de titularidad pública, como de titularidad privada, y los de uso privado diferente del residencial vivienda, que se dispongan reglamentariamente, así como las zonas comunes de los edificios de uso residencial vivienda, se proyectarán, construirán y mantendrán de modo que se garantice un uso no discriminatorio, independiente y seguro de estos, conforme a los principios rectores de la presente ley y a su normativa de desarrollo, con el fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal. 2. Asimismo, los edificios, establecimientos y zonas existentes, indicados en el apartado anterior, deberán adecuarse a las condiciones de accesibilidad establecidas, en los plazos que marque la normativa de desarrollo de la presente ley, siempre que sean susceptibles de ajustes razonables, mediante las modificaciones y adaptaciones que sean necesarias y adecuadas y que no impongan una carga desproporcionada. Cuando se realicen actuaciones en los mismos, tales como ampliación, reforma o cambio de uso, estas condiciones serán de aplicación tanto en los espacios o elementos a intervenir como a cualquier otro espacio o elemento necesario para garantizar un uso no discriminatorio, independiente y seguro de aquéllos. Siempre que no sea posible garantizar alguna de las condiciones de accesibilidad establecidas reglamentariamente, se aplicarán justificadamente soluciones alternativas que garanticen el mayor grado de cumplimiento de estas condiciones. En ningún caso, estas actuaciones podrán menoscabar las condiciones de accesibilidad preexistentes”.*

• *Art. 5. “Condiciones de accesibilidad en los espacios públicos urbanizados y los espacios públicos naturales. 1. Los espacios públicos urbanizados, de nueva creación, así como sus respectivos equipamientos comunitarios, instalaciones de servicios públicos y mobiliario urbano, se proyectarán, construirán, utilizarán y mantendrán de modo que se garantice un uso no discriminatorio, independiente y seguro de estos, conforme a los principios rectores de la presente ley y a su normativa de desarrollo, con el fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal. 2. Los espacios públicos urbanizados existentes, sus elementos y mobiliario urbano, así como los respectivos equipamientos e instalaciones de servicios públicos, deberán adecuarse a las condiciones de accesibilidad establecidas, en los plazos que marque la normativa de desarrollo de la presente ley, siempre que sean susceptibles de ajustes razonables, mediante las modificaciones y adaptaciones que sean necesarias y adecuadas y que no impongan una carga desproporcionada. Cuando no sea posible garantizar alguna de las condiciones de accesibilidad establecidas reglamentariamente, se aplicarán justificadamente soluciones alternativas que garanticen el mayor grado de cumplimiento de estas condiciones, compatible con sus condiciones preexistentes, orografía o cualquier otra condición que deba preservarse. En ningún caso, estas actuaciones podrán menoscabar las condiciones de accesibilidad preexistentes”.*

En suma, la tendencia normativa consiste en establecer expresamente los efectos retroactivos de las normas de accesibilidad; de lo que podría deducirse que la omisión de cualquier tipo de declaración en este sentido significaría la manifiesta voluntad del Legislador de no dotar a la ley de efecto retroactivo, siguiendo la regla general del art. 2.3 Cc. Y como se expondrá, parece evidente que, en el juego de intereses y de derechos en juego desde la vertiente de la actividad empresarial ya desarrollada (libertad de empresa, confianza legítima, seguridad jurídica), dotar al art. 50.3 de la Ley de 4/17 de un alcance retroactivo para con las estaciones desatendidas ya abiertas hubiera requerido



Código:	43CvE841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	19/25



una previsión expresa y con un período de adaptación: en este sentido, cfr STS RJ 1998/9576 o la STC 270/2015, en relación a la necesidad de previsión expresa del carácter retroactivo o la STS RJ 2010/3577 en el sentido de exigir un plazo de adaptación.

Si trasladamos esta tesis a nuestra incumbencia obtenemos como resultado que las estaciones de servicio desatendidas existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley 4/2017, quedarían fuera de su ámbito de aplicación, entendiéndose por "existentes" aquéllas que, contando con las correspondientes comunicaciones y licencias (sectoriales y municipales, respectivamente), estuvieran en explotación a la entrada en vigor de la Ley 4/2017.

Esta es una primera conclusión que deriva de un juicio abstracto de lo que significan las buenas prácticas legislativas en materia de derecho transitorio de accesibilidad. Ahora bien, tal conclusión no puede llevarse, sin más, a definitiva en el caso que estudio, porque -como se verá- existen otros condicionantes que bien pudieran incidir en lo que haya de deducirse como voluntad del Legislador de la Ley 4/2017.

Para ello es necesario que nos aproximemos al análisis del concreto sector y del conjunto de normas existentes, para comprobar si aparece una conclusión diferente o -al menos, matizada- a lo que se ha dicho hasta ahora y es asimismo necesario entender que la opinión que desgranaré a lo largo de este informe tiene en su propia causística, su razón de ser. Por lo tanto, no deberá extrapolarse el razonamiento a otras circunstancias distintas que las que le sirven de premisa.

CUARTA.- Es hora de que me centre en la sustancia de las instituciones jurídicas en juego para tener una perspectiva apropiada del marco en el que se desenvuelve esta dialéctica. De un lado, encontramos el derecho de las personas con discapacidad como grupo de especial protección dentro de la más genérica protección a los consumidores; nos referimos a un derecho complejo que tiene vertientes que miran a la seguridad y la salud y vertientes que ligan a la mera accesibilidad a los bienes.

En este sentido, el art. 29 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, afirma que "todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad".

En el extremo opuesto, aparece la libertad de empresa que ya encontró argumentos en la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y a su sombra, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009. En la actualidad, "el contexto jurisprudencial de la nueva Directiva 2014/104/UE -EDL 2014/203469- es muy relevante porque el impulso de la nueva regulación y su propia estructura tienen su origen, sin duda, en las sentencias del Tribunal de Justicia. Así lo evidencian la sentencias Courage (2001), anterior al Libro verde de la Comisión Europea de 2005, pero también Manfredi (2006), Pfeleiderer (2011) y, en fin, Otis (2012), en las que expresamente se inspira la propuesta de Directiva la Comisión Europea presentada en 2013"



Código:	43CvE841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	20/25



(Ordóñez Solís, “La Directiva 2014/104/UE, la aplicación privada del derecho de la competencia y el contexto jurisprudencial de su transposición en España”1).

Este conflicto ha ocupado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), dedicación materializada en un informe de posición sobre la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas (PRO/CNMC/002/16). Según nota de prensa de la propia CNMC explicativa de los razonamientos y conclusiones de tal informe, “en particular, la normativa reciente de diversas comunidades autónomas impone la obligación de contar físicamente con una persona en la instalación. En ocasiones, se pretende vincular esta discriminación entre formatos con el mantenimiento del empleo, la seguridad de la instalación o la protección de los consumidores. Por el contrario, esta imposición destaca como especialmente injustificada y no se corresponden con la evidencia disponible en la Unión Europea y en España.

A nivel europeo, las estaciones de servicio desatendidas han representado, durante años, un formato habitual en numerosos mercados de la Unión Europea. La competencia no ha originado mayores riesgos para la seguridad del usuario y sí ha reportado beneficios para los consumidores en términos de mayor variedad, innovación y, especialmente, menores precios.

En lo que respecta a España, se constata que las cooperativas agrarias han operado durante décadas numerosos puntos de suministro de carburantes sin incidentes destacables y sin la carga que representaría contar obligatoriamente con una persona física en el terreno.

La CNMC ha detectado también otras barreras a la entrada y al ejercicio que discriminan entre formatos, reducen la tensión competitiva en el mercado de distribución minorista de carburantes y son incompatibles con la regulación económica eficiente.

Su permanencia, e incluso la mera amenaza de su introducción, dificulta la prestación del servicio a precios más eficientes, limita la variedad y la calidad de los formatos disponibles y ralentiza la innovación.

Por todo ello, la CNMC formula las siguientes recomendaciones para incrementar la competencia en la distribución minorista de carburantes y favorecer al interés general:

- Eliminar toda disposición normativa, en proceso o en vigor, que prohíba o discrimine, de forma directa o indirecta, las gasolineras automáticas o desatendidas. Estas restricciones son especialmente perjudiciales para la competencia pues las gasolineras desatendidas configuran en la actualidad competidores efectivos, aunque incipientes, que reúnen características propias de un maverick (...) 2*
- Evitar cualquier disposición, presente o futura, que restrinja el desarrollo del mercado minorista de suministro de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio o limite la competencia efectiva en este mercado. En particular, se debe evitar toda disposición que dificulte la aparición de nuevos formatos de estaciones de servicio.*

El informe de posición recomienda potenciar un marco normativo que fomente la aparición de nuevos competidores efectivos en el mercado e incremente el bienestar de los consumidores finales. Todo ello contribuiría, asimismo, al objetivo de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y estímulo del crecimiento y de la creación del empleo, cuyas disposiciones incluían



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	21/25



cambios en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, orientados al impulso de la competencia en el mercado de carburantes de automoción”.

El caso es que he tenido noticia por medios periodísticos que “la Comisión Europea ha admitido a trámite una denuncia de la Asociación Nacional de Estaciones de Servicio Automáticas (AESAE) contra España por su inacción ante la proliferación de normativas en las diferentes comunidades autónomas en contra de las gasolineras desatendidas” 3. También, según estos medios, “el ministro de Economía, Industria y Competitividad, Luis de Guindos, y el de Energía, Turismo y Agenda Digital, Álvaro Nadal han remitido una carta a Bruselas donde escenifican su apoyo a este tipo de establecimientos. “Este tipo de gasolineras tiene suficientes garantías de seguridad y generan competencia, beneficiando al consumidor final”, sostiene el Gobierno”4. El antecedente segundo que exponíamos en la consideración jurídica primera, abunda en el sentido de esta noticia.

Como podría fácilmente imaginarse, esta disputa entre intereses comerciales en el sector de los combustibles ha tenido su correspondiente recepción doctrinal, siendo de interés la opinión expresada por Ruiz-Navarro Pinar y Peñaranda Ramos en su artículo “Las incertidumbres que plantean la instalación y funcionamiento de las estaciones de servicio low cost y las gasolineras desatendidas”. (Cuadernos de Energía núm. 49, 2016).

En suma, la Ley 4/17 aparece en un tiempo en el que la Unión Europea reacciona ante determinadas iniciativas normativas de varios Estados miembros (Grecia, Italia) y autonómicas en España, en defensa (aquella) de la libre competencia que se materializa en la libertad de establecimiento de estaciones de servicio desatendidas. Tras la sesión celebrada de la Comisión Bilateral, puede afirmarse la expresada posición del Gobierno de España coincidente con la posición europea. Ciertamente, ello no determina la interpretación de la eficacia del art. 50.3 L 4/17, pero sí es necesario que tengamos en cuenta el contexto jurídico en que se desenvuelve, a la hora de proponer una exégesis de su contenido que sea lo más acorde posible con su contexto y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, como mandata el art. 3.1 Cc.

QUINTA.- Y es ahora cuando debemos traer a colación -en el ordenamiento jurídico andaluz- una norma que, necesariamente, se ha de interpretar sistemáticamente con la Ley 4/17. Me refiero al art. 7.7 del Decreto 537/2004, de 23 de noviembre, por el que se regulan los derechos de los consumidores y usuarios en las actividades de distribución al por menor y suministro a vehículos de combustibles y carburantes en instalaciones de venta directa al público y las obligaciones de sus titulares. Dice tal precepto que “si se estableciera el sistema de autoservicio en el horario diurno, deberá haber en el establecimiento, al menos, una persona para atender la solicitud de suministro de combustible que pudiera formular algún cliente cuyas circunstancias personales le impidan o dificulten su realización”.

También este precepto generó, en su día, la correspondiente contestación social. Según los medios, “la Junta de Andalucía ha confirmado que todos los puntos de venta de carburante deben contar con al menos una persona en sus instalaciones, con lo que cierra de una vez por todas la puerta a las gasolineras desatendidas en el territorio andaluz. Así se desprende de un escrito que el Ejecutivo regional ha remitido a la Asociación Andaluza de Vendedores al por Menor de Carburantes y Combustibles (Agavecar) y que reproducimos en esta misma noticia.

La misiva de la Junta de Andalucía es la contestación a una pregunta que en su día le formuló Agavecar con respecto a la legalidad de las gasolineras fantasma en la comunidad autónoma. La



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	22/25



asociación de gasolineros trasladó al Ejecutivo autonómico su preocupación acerca de la proliferación, al calor de la Ley 11/2013, de instalaciones low cost en otras comunidades autónomas, lo que ha provocado el surgimiento de “dudas e inquietudes” en la región andaluza.

En su respuesta a la consulta de Agavecar, la Junta recuerda que la propia Ley 11/2013, que modifica el artículo 43 bis de la Ley de Hidrocarburos, dice expresamente que las instalaciones que se dediquen a la distribución de carburante al por menor deben “cumplir con el resto de la normativa vigente que en cada caso les sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnia y a protección de los consumidores y usuarios”.

Por este motivo, la Junta subraya que en Andalucía “permanece vigente el Decreto 537/2004”, que establece una serie de obligaciones para los titulares de instalaciones de suministro de carburantes. Esta norma especifica que “si se estableciera el sistema de autoservicio en horario diurno, deberá haber en el establecimiento, al menos, una persona para atender la solicitud de suministro de combustible que pudiera hacer algún cliente cuyas circunstancias personales le impidan o dificulten su realización”⁵.

Ahora bien, no todo -en el complejo sector del suministro de carburante- quedaba resuelto con la cita de tal deber reglamentario⁶. Si nos retrotrájeramos a la clasificación de instalaciones de suministro que establece la normativa estatal, recordaríamos cómo una cosa es la estación de autoservicio y otra una estación desatendida, subespecie que no aparece en el supuesto de hecho del art. 7.7 del D 537.

Avanzo más, el art. 7.7 del Decreto 537/2004 no obliga a la presencia de una persona de apoyo en todo momento para abastecimiento de carburante en las gasolineras de autoservicio, sino sólo en “horario diurno”. Luego, las razones de seguridad y de accesibilidad que se imponen y que podrían aducirse como razón de cierre a una interpretación del art. 50.3 L 4/17 en el sentido de extender su eficacia retroactiva, ceden ante la evidencia de que en sentido estricto, el supuesto de hecho es distinto (estaciones de autoservicio versus desatendidas) y porque desde un punto de vista finalista, no es posible sostener que tales razones de seguridad y de accesibilidad son incondicionadas, incluso para las estaciones de autoservicio: sólo afectan al horario diurno.

En suma, para el ordenamiento jurídico andaluz no existía un deber de atender todas las gasolineras y en todo momento que fuera previo a la Ley 4/17, siendo tal que la distinción entre gasolinera de autoservicio y desatendida data de 1995, anterior, por tanto al Decreto andaluz.

Probablemente, sea esta la razón por la que persistía el conflicto en el sector: según noticia del 25 de enero de 2017, “la Junta de Andalucía ha abierto un proceso de consulta pública previa para la reforma del Decreto 537/2004, de 23 de noviembre, por el que se regulan los derechos de las personas consumidoras y usuarias en las actividades de distribución al por menor y suministro a vehículos de combustibles.

Según explica la Junta “se persigue que las instalaciones de distribución al por menor y suministro a vehículos de combustibles y carburantes que operen en Andalucía sean instalaciones atendidas, es decir, que el suministro al vehículo lo realice personal de la propia instalación, sin que ello sea óbice para que exista la posibilidad de que en determinadas zonas en las que concurren ciertos requisitos de accesibilidad puedan operar las instalaciones desatendidas”.



Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	23/25



Cabe recordar que la Plataforma contra las gasolineras desatendidas, integrada por organizaciones de consumidores, empresarios del sector y sindicatos; y de la que la Federación Provincial de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de Sevilla (FAMS-COCEMFE Sevilla) forma parte, se ha pronunciado en numerosas ocasiones, exigiendo a la Junta de Andalucía la aplicación del vigente Decreto 537/2004 o su reforma para evitar la proliferación de este tipo de instalaciones".7

No tengo noticia de la modificación, a día de hoy, de tal precepto. Por lo que, entiendo, tal estado normativo es el que debe explicar la existencia de un determinado número de estaciones de servicio desatendidas en Andalucía a la entrada en vigor de la Ley 4/2017, estaciones de servicio que -necesariamente he de presuponer- cuentan con las correspondientes comunicaciones y licencias sectoriales y municipales. Luego, tengo que deducir que la Ley 4/2017 viene a innovar -y no sólo a ratificar- el status quo normativo en relación a las estaciones de servicio en Andalucía: ya no se distinguirá entre las de autoservicio en horario diurno (obligadas a mantener un personal de apoyo) de las de autoservicio en horario nocturno y las desatendidas (sin tal deber), sino que para todo tipo de instalaciones de suministro de carburantes, se obliga a mantener una persona de apoyo al suministro.

Y ésto -el hecho de que el deber universal de atender el suministro de carburante- se contemple por primera vez en la Ley 4/17, tiene consecuencias trascendentales en relación a la resistibilidad de los derechos incorporados en el patrimonio de los titulares de estaciones de servicio desatendidas autorizadas antes de la entrada en vigor de la misma. Y vuelve a mi recuerdo la regulación del régimen transitorio del Código Civil.

SEXTA.- El conjunto de normas, hechos con trascendencia jurídica y doctrina expuesta en las precedentes consideraciones jurídicas me llevan, finalmente, a exponer mi opinión sobre la pregunta que se me ha formulado.

En el momento de la entrada en vigor de la Ley 4/17, las estaciones desatendidas eran una categoría jurídica propia, caracterizada por la no existencia de personal afecto a la instalación y la realización del suministro por el propio usuario. En Andalucía había, en tal momento, un conjunto determinado de estaciones en funcionamiento, por disfrutar de las correspondientes resoluciones de otorgamiento de las licencias, permisos e informes preceptivos, tanto a nivel autonómico como municipal. Los titulares de tales instalaciones ya contaban en su patrimonio con el derecho a funcionar como estaciones desatendidas, por lo que la aplicación del art. 50.3 L 4/17 significaría dotarlo de retroactividad máxima, en contra de la doctrina jurisprudencial expuesta. Ahora bien, ello siempre que los títulos habilitadores (licencias, comunicaciones e informes preceptivos) hayan recaído sobre un proyecto que por razones técnicas y financieras quede comprometido en el caso de que se imponga el deber de contar con una persona afecta a la prestación del servicio, cuestión técnica que sobrepasa a mi función decidir y que deberá estar justificada en el correspondiente expediente. Sólo así tiene sentido limitar el evidente avance social que -en términos de seguridad y de accesibilidad- representa el derecho de las personas con discapacidad -en realidad, el derecho de todo consumidor- a ser suministrado de carburante por personal capacitado.

Para el caso de que el cumplimiento del deber de contar con personal afecto al suministro contravenga el proyecto empresarial autorizado y en funcionamiento, entiendo que el derecho del que gozan los titulares de estas estaciones a desarrollarlo durante el tiempo que habiliten tales licencias, comunicaciones e informes preceptivos, prevalece sobre la aplicación a modo de tabla rasa del art. 50.3 L 4/17, dado que no entiendo proporcionado el resultado de imponerles un diferente proyecto



Código:	43CvE841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	24/25



empresarial en función del bien jurídico protegido en la práctica. En estos momentos, el número de estaciones desatendidas en Andalucía (cercano a 70, a fecha de 4 de diciembre de 20178) considero que no compromete de una manera determinante el derecho de personas con discapacidad a ser atendidas en el suministro de carburante, por lo que -vuelvo a considerar- en la práctica es ajustado a Derecho el mantenimiento de las ya existentes en la ponderación de bienes jurídicos protegidos en juego: el derecho de los titulares autorizados a desarrollar su actividad empresarial y el de personas con discapacidad a ser suministradas en estaciones atendidas.

Por lo tanto, reitero mi opinión de que parece evidente que, en el juego de intereses y de derechos en juego (libertad de empresa, confianza legítima, seguridad jurídica), el dotar al art. 50.3 la Ley 4/2017 de eficacia retroactiva hacia las desatendidas ya abiertas, hubiera requerido una previsión expresa, no sólo de que así sería, sino también de un periodo de adaptación."

NOVENA. En cuanto a la otra de las modificaciones normativas propuestas en el texto objeto de informe, se advierte que no queda claro el alcance de la previsión de la sanción de retirada de la tarjeta de aparcamiento para su titular en caso de infracción relativa a la misma, de modo que, con la redacción propuesta para el artículo 85.2 de la Ley 4/2017 quedaría la duda de si esta sanción sería la única que se le podría imponer al titular o también cabría sancionarle económicamente. Por tanto, se recomienda aclarar en la redacción del precepto el sentido que se le pretende atribuir.

Con todo, el precepto nos sugiere otra cuestión, como es la que se refiere a la identificación de las infracciones en las que quedarían encuadradas las conductas de los usuarios de estas tarjetas y que supusieran su uso indebido. Decimos esto porque en el anteproyecto se parte de considerar como posible la comisión de infracciones leves, graves y muy graves en relación con el uso de dichas tarjetas, pero si acudimos al artículo 84 de la Ley 4/2017, podemos comprobar cómo resultaría muy difícil determinar en cuál o cuáles de las infracciones ahí tipificadas podrían situarse las conductas irregulares de los usuarios de las tarjetas. Así, el titular de la tarjeta podría ser sancionado por la infracción leve establecida en el apartado 1.1º.b) de este precepto, al referirse al "incumplimiento de las normas que regulen las obligaciones de las personas titulares de la tarjeta de aparcamiento de personas con movilidad reducida y sus condiciones de uso", de modo que su reincidencia podría constituir una infracción grave o muy grave, de acuerdo con los apartados 2º.h) y 3º.j) del mismo. Sin embargo, aparentemente, no se encuentra en el precepto la descripción de ninguna conducta infractora en la que pudiera encajar la de quien hiciera un uso indebido de la tarjeta sin ser su titular. Por tanto, debe procederse al ajuste correspondiente entre los artículos 84 y 85 en orden al logro del objetivo propuesto con la tramitación de este anteproyecto, como es el de sancionar también al usuario y no sólo al titular.

Es cuanto tengo el honor de someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

El Letrado de la Junta de Andalucía.
Letrado Jefe de Asuntos Consultivos.



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43CVe841AK09F3v5ERovBiOxNhpjCW	Fecha	22/09/2020
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	25/25

